

# OPĆE UREĐENJE STRANAČKOG IZBORA MJERODAVNOG PRAVA PREMA UREDBI (EZ) 593/2008 O PRAVU MJERODAVNOM ZA UGOVORNE OBVEZE („RIM I“)

*Pregledni znanstveni rad*

UDK 347.441:341.94(4)EU  
339.923:061.1](4)EU

*Primljeno: 27. listopada 2016.*

Davor Adrian Babić\*

---

*Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskoga parlamenta i Vijeća o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze 17. lipnja 2008. (Uredba „Rim I“) temeljni je izvor kolizijskih norma o ugovornim obvezama u Europskoj uniji. U radu se razmatra opće uređenje stranačkog izbora mjerodavnoga prava prema čl. 3. Uredbe. Nakon nekih načelnih razmatranja o stranačkoj autonomiji u pogledu mjerodavnog prava izlaže se o postojanju, valjanosti i dopuštenosti izbora prava. Nakon toga razmatra se koje pravo ugovorne strane mogu izabrati temeljem čl. 3. Uredbe te kako Uredba uređuje pitanje vremenskog važenja izabranog prava i isključenje upućivanja na njegove kolizijske norme. Potom se razmatra izričit i prešutan izbor mjerodavnog prava, izbor prava mjerodavnog samo za dio ugovora, vrijeme izbora mjerodavnog prava te ograničenja slobode izbora mjerodavnog prava kod ugovora bez međunarodnog obilježja i ugovora koji nisu povezani s državama koje nisu članice Europske unije.*

Ključne riječi: međunarodno privatno pravo, Uredba Rim I, stranački izbor mjerodavnog prava

---

## 1. UVOD

Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskoga parlamenta i Vijeća o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze 17. lipnja 2008. (Uredba „Rim I“)<sup>1</sup> temeljni je izvor kolizijskih norma o ugovornim obvezama u Europskoj uniji. Uredba je zamijenila Rimsku konvenciju o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze iz 1980. (čl. 25. Uredbe), međunarodni ugovor kojim su na području tadašnje Europske zajednice po prvi put unificirane kolizijske norme o ugovornim obvezama. Uredba Rim I donesena je temeljem odredaba čl. 61(c) i čl. 67. Ugovora o osnivanju Europske zajednice, kojima je u vrijeme njezina donošenja bila uređena zakonodavna nadležnost Zajednice u području pravosudne suradnje u građanskim i trgovačkim predmetima.

Uredba Rim I na snazi je u svim državama članicama osim u Danskoj, koja, prema Protokolu o položaju Danske,<sup>2</sup> ne sudjeluje u suradnji u građanskim i trgovačkim

---

\* Dr. sc. Davor Adrian Babić, izvanredni profesor na Katedri za međunarodno privatno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu.

<sup>1</sup> SL L 177, 4. srpnja 2008., str. 6-16.

<sup>2</sup> SL C 310, 16. prosinca 2004., str. 356-360.

predmetima (točka 46. Preambule). Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska, koji prema Protokolu o položaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske<sup>3</sup> imaju pravo izbora u pogledu primjene propisa iz tog područja integracije (*opt-in*), iskoristili su to pravo u pogledu Uredbe Rim I tako da se ona primjenjuje i u tim državama.<sup>4</sup>

Nakon budućeg istupanja Ujedinjenog Kraljevstva iz Europske unije Uredba Rim I više se u toj državi neće primjenjivati. Ostaje otvoreno pitanje hoće li se nakon istupanja u Ujedinjenom Kraljevstvu ponovno primjenjivati Rimska konvencija, koja nikada nije raskinuta, nego je tek derogirana Uredbom. To pitanje bit će predmetom pregovora između Ujedinjenog Kraljevstva i Unije i njezinih država članica povodom postupka istupanja temeljem članka 50. Ugovora o funkcioniranju EU-a.<sup>5</sup>

Prema načelu univerzalne primjene, koje je propisano odredbom čl. 2. Uredbe, pravo mjerodavno prema Uredbi primjenjuje se neovisno o tome je li ono pravo neke države koja je članica Europske unije. Slijedom toga kolizijske norme Uredbe primjenjuju se ne samo u pravnom prometu unutar Europske unije nego i u pravnim odnosima povezanim s trećim državama.

Uredba Rim I primjenjuje se na ugovorne obveze u građanskim i trgovačkim predmetima u situacijama kada postoji sukob zakona (čl. 1. Uredbe). Unutar stvarnog polja primjene Uredbe nalaze se prije svega obveznopravni ugovori, ali i druge vrste ugovora u građanskim i trgovačkim stvarima. Pojam „građanske i trgovačke stvari“ ima, u smislu čl. 1. Uredbe Rim I, isto značenje kao i u ostalim izvorima prava EU-a. Dugogodišnja praksa suda EU-a o tumačenju toga pojma, koja se razvijala ponajprije prema odredbi čl. 1. Bruxelleske konvencije iz 1968. i čl. 1. Uredbe Bruxelles I (44/2001 i 1215/2012), na odgovarajući se način primjenjuje kada je riječ o Uredbi Rim I.<sup>6</sup>

Prema odredbi čl. 1. st. 1., koja doslovno odgovara odredbi čl. 1. st. 1. Uredbe Bruxelles I, Uredba Rim I ne primjenjuje se na porezne, carinske ili upravne stvari. Tako se primjerice Uredba ne primjenjuje na upravne ugovore. Određene vrste ugovornih obveza, kao i obveza koje su srodne ugovornim obvezama ili su s njima povezane, izrijekom su isključene iz polja primjene Uredbe (čl. 1. st. 2).

---

<sup>3</sup> SL C 310, 16. prosinca 2004., str. 353-355.

<sup>4</sup> J. Harris, „Understanding the English Response to the Europeanisation of Private International Law“, *Journal of Private International Law* 3 (2008), str. 347; T. Hartley, „The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws“, *International and Comparative Law Quarterly* (2005), str. 813.

<sup>5</sup> A. Dickinson, „Back to the Future: the UK's EU Exit and the Conflict of Laws“, *Journal of Private International Law* 2 (2016); B. Hess, „Back to the Past: BREXIT und das europäische internationale Privat- und Verfahrensrecht“, *IPRax* (2016), 5, str. 409.

<sup>6</sup> A. Bitter, „Auslegungszusammenhang zwischen der Brüssel I-Verordnung und der künftigen Rom I-Verordnung“, *IPRax* (2008), str. 96.

Uredba se ne primjenjuje na izvanugovorne obveze. Pravo mjerodavno za izvanugovorne obveze uređeno je Uredbom (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze („Rim II“).<sup>7</sup>

Uredba je stupila na snagu dvadesetoga dana od objave u Službenom listu Europske unije, tj. 24. srpnja 2008. (čl. 29. st. 1.), a primjenjuje se na ugovore sklopljene nakon 17. prosinca 2009. (čl. 28.). Navedeni datumi stupanja na snagu važe, s iznimkom Danske, u kojoj Uredba nije na snazi, za sve države članice koje su u to vrijeme bile članice Europske unije. Uredba je za Hrvatsku stupila na snagu tek danom njezina pristupa Uniji, tj. 1. srpnja 2013. (čl. 2. Akta o uvjetima pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji)<sup>8</sup> te se, sukladno načelu zabrane retroaktivne primjene prava, u Hrvatskoj primjenjuje tek na ugovore sklopljene nakon toga datuma. Mjerodavno pravo za ugovore sklopljene prije toga datuma ocjenjuje se primjenom kolizijskih norma koje su vrijedile u Hrvatskoj do toga datuma, tj. prije svega prema odredbama čl. 19.-21. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima.<sup>9</sup>

U ovom radu razmatra se stranački izbor mjerodavnoga prava prema čl. 3. Uredbe. Nakon nekih općih razmatranja o stranačkoj autonomiji u pogledu mjerodavnog prava (2) izlaže se o postojanju, valjanosti i dopuštenosti izbora prava (3). Nakon toga razmatra se koje pravo stranke mogu izabrati temeljem čl. 3. Uredbe (4) te kako je uređeno pitanje vremenskog važenja izabranog prava (5) i isključenje upućivanja na kolizijske norme izabranog prava (6). Potom se razmatra izričiti i prešutan izbor mjerodavnog prava (7) te izbor prava mjerodavnog samo za dio ugovora (8). Zatim se izlaže o vremenu izbora mjerodavnog prava (9) i prisilnim propisima (10). Na kraju rada iznose se neka zaključna razmatranja (11).

Predmet ovoga rada ograničen je na opće uređenje stranačke autonomije prema Uredbi (čl. 3). Rješenja Uredbe o stranačkom izboru mjerodavnog prava u određenim posebnim vrstama ugovora (potrošački ugovori, ugovori o radu, ugovori o osiguranju) nisu predmet ovoga rada.

## 2. OPĆENITO O STRANAČKOM IZBORU MJERODAVNOG PRAVA

Odredbom članka 3. Uredbe kodificirano je danas općeprihvaćeno načelo stranačke autonomije u određivanju prava mjerodavnog za ugovor. Prema odluci Suda EU-a u

---

<sup>7</sup> I. Kunda, „Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze u Europskoj uniji“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 2 (2007), str. 1269-1324; V. Bouček, „Uredba Rim II - komunitarizacija europskog međunarodnog deliktneog prava – povijesna skica i opći pravni okvir“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 45 (2008), str. 287-304; V. Bouček, „Uredba Rim II - komunitarizacija europskog međunarodnog deliktneog prava: opće poveznice deliktneog statuta Uredbe Rim II i harmonizacija hrvatskog MPP-a“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu (2008), str. 487-504; K. Sajko, „Uredba Europskog parlamenta i Vijeća br. 864/2007. o mjerodavnom pravu za izvanugovorne obveze – Rim II i hrvatsko međunarodno privatno pravo“, Pravo i porezi (5-2009), str. 39.

<sup>8</sup> Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 2/2012.

<sup>9</sup> Narodne novine, br. 53/1991.

predmetu *Intercontainer Interfrigo*, donesenoj prema čl. 3. Rimske konvencije, slobodan izbor mjerodavnog prava uređen tom odredbom ima prednost pred ostalim kolizijskim pravilima Konvencije.<sup>10</sup> Sukladno tome u recitalima Uredbe Rim I navodi se da sloboda izbora mjerodavnoga prava čini temelj sustava kolizijskih norma uspostavljenih tom uredbom.<sup>11</sup>

Stranačka autonomija u pogledu izbora prava mjerodavnog za ugovor u suvremenom se pravu opravdava ponajprije općom potrebom da se strankama prizna sloboda uređivanja njihova ugovornog odnosa. Kolizijskoppravna je autonomija utoliko pandan autonomiji koju stranke imaju u obveznom pravu, tj. materijalnopravnoj autonomiji. Kao što ugovorne strane mogu slobodno urediti sadržaj svojih prava i obveza iz ugovora, tako u ugovorima s međunarodnim obilježjem trebaju imati slobodu ugovor podvrgnuti stanovitom materijalnom pravu.<sup>12</sup> Na praktičnoj razini sloboda izbora mjerodavnoga prava opravdava se time što omogućuje predvidljivost i pravnu sigurnost u pogledu mjerodavnog prava: ako su stranke ugovorile mjerodavno pravo, nije potrebno primjenjivati često vrlo kompleksne i nijansirane podredne poveznice kako bi se odredilo pravo mjerodavno za ugovor.<sup>13</sup>

Stranački izbor mjerodavnoga prava prema čl. 3. Uredbe Rim I i sam je po svojoj pravnoj prirodi ugovor.<sup>14</sup> To slijedi iz odredbe st. 5. toga članka, koja u pogledu izbora mjerodavnog prava upućuje na odredbe kojima se uređuje pravo mjerodavno za postojanje i valjanost suglasnosti ugovornih strana. Kako u ugovorima s međunarodnim obilježjem stranački izbor prava ima ulogu poveznice, sporazum stranaka o mjerodavnom pravu ugovor je kolizijskog prava, odnosno „ugovor o upućivanju“.<sup>15</sup> Taj ugovor samostalan je pravni posao u odnosu na materijalnopravni ugovor na koji se odnosi; eventualna nevaljanost stranačkog izbora mjerodavnoga prava sama po sebi ne dovodi do nevaljanosti materijalnopravnog ugovora i obratno.<sup>16</sup>

Iako primjena izabranog prava pretpostavlja postojanje ugovora o upućivanju, pravni temelj za primjenu izabranog prava ipak je u kolizijskoj normi, koja pridaje stranačkom

<sup>10</sup> C-133/08, *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkende Oosthuizen BC*, EU:C:2009:9687.

<sup>11</sup> Recital br. 11.

<sup>12</sup> A. Junker, „Die freie Rechtswahl und ihre Grenzen – Zur veränderten Rolle der Privatautonomie im Schuldvertragsrecht“, *IPRax* (1993), str. 2; F. Diedrich, „Rechtswahlfreiheit und Vertragsstatut – eine Zwischenbilanz angesichts der Rom I-Verordnung“, *RIW* (2009), str. 379; S. Leible, „Außenhandel und Rechtssicherheit“, *ZVglRWiss* 97 (1998), str. 288.

<sup>13</sup> M. Wilderspin/R. Plender, *The European Private International Law of Obligations* (4. izd., 2014), 6–002; M. Zhang, „Party Autonomy and Beyond : An International Perspective of Contractual Choice of Law“, *Emory Int'l L. Rev.* 20 (2006), str. 511.

<sup>14</sup> D. Martiny u: *Münchener Kommentar zum BGB* (6. izd., 2015), Uredba Rim I, čl. 3., 14 *et seq*; *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (14. izd., 2011), Uredba Rim I, čl. 3., 36; K. Sajko, *Međunarodno privatno pravo* (5. izd., 2009), str. 148.

<sup>15</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 36; V. Ferrari u: Ferrari/Kieninger/Mankowski *et al.*, *Internationales Vertragsrecht* (2. izd., 2011), Rim I, čl. 3, 6. Za kritiku učenja o samostalnosti ugovora o upućivanju v. H. Stoll, „Das Statut der Rechtswahlvereinbarung – eine irreführende Konstruktion“ u: Meier, Isaak/Siehr, Kurt (ur.), *Festschrift Heini* (1995), str. 429.

<sup>16</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 7; Plender/Wilderspin, *op. cit.* bilj. 13, 6-075; G.-P. Callies, *Rome Regulations - Commentary* (2. izd., 2015), 24.

izboru prava značaj poveznice. Izabrano pravo ne primjenjuje se dakle temeljem samog ugovora, nego temeljem kolizijske norme sadržane u čl. 3. Uredbe, koja uređuje slobodu izbora prava te njezine granice.<sup>17</sup>

### 3. POSTOJANJE, VALJANOST I DOPUŠTENOST IZBORA

#### 3.1. Općenito

Uredba Rim I ne sadrži materijalnoppravne norme koje bi uređivale postojanje, formalnu i materijalnu valjanost te sposobnost za sklapanje ugovora o mjerodavnom pravu. Ta pitanja ocjenjuju se stoga prema unutarnjem pravu. Iako je sloboda stranaka da izaberu mjerodavno pravo za ugovor uređena Uredbom kao propisom prava EU-a, sam ugovor o izboru mjerodavnoga prava u pretežnoj je mjeri podvrgnut unutarnjem, nacionalnom pravu.<sup>18</sup>

Time se nameće i pitanje koje je unutarnje pravo mjerodavno za ugovor o upućivanju. Uredba u tom pogledu prihvaća metodu akcesornog upućivanja: iako je izbor mjerodavnoga prava samostalan ugovor, podvrgnut je istom onom pravu koje je mjerodavno i za glavni ugovor. To proizlazi iz odredbe čl. 3. st. 5. Uredbe, prema kojoj je za postojanje i valjanost stranačkog izbora mjerodavno pravo na koje upućuju odredbe članaka 10., 11. i 13., tj. odredbe koje u pogledu ugovora na koje se primjenjuje Uredba uređuju pravo mjerodavno za postojanje i materijalnu valjanost (čl. 10.), formalnu valjanost (čl. 11.) i pravnu i poslovnu sposobnost ugovornih strana (čl. 13.).<sup>19</sup>

#### 3.2. Postojanje i materijalna valjanost

Temeljem čl. 3. st. 5. Uredbe postojanje i materijalna valjanost stranačkog izbora određenog prava ocjenjuje se primjenom upravo toga prava.<sup>20</sup> To proizlazi iz odredbe čl. 10. st. 1. Uredbe, prema kojoj se postojanje i materijalna valjanost ugovora ili neke njegove odredbe određuje primjenom prava koje bi bilo mjerodavno da su ugovor, odnosno ta odredba, valjani. Moguće je, iako je u praksi teško zamislivo, da stranke svoj izbor mjerodavnoga prava podvrgnu i nekom drugom pravu.

Na stranački izbor mjerodavnog prava primjenjuje se, kao i na ostale ugovore prema Uredbi Rim I, iznimka prema kojoj se stranka koja tvrdi da nije očitovala svoju volju sklopiti neki ugovor ugovora može pozvati na pravo države svojeg uobičajenog boravišta

---

<sup>17</sup> Općenito o doktrinarnim temeljima slobode izbora mjerodavnog prava u suvremenom međunarodnom privatnom pravu v. J. Basedow, „Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts“, *RabelsZ* 75 (2011), str. 32; D. Einsele, „Rechtswahlfreiheit im Internationalen Privatrecht“, *RabelsZ* 60 (1996), str. 417.

<sup>18</sup> V. npr. Plender/Wilderspin, *op. cit.* bilj. 13, 6-072, 6-073; Callies, *op. cit.* bilj. 16, 26-27.

<sup>19</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 167.

<sup>20</sup> Sajko, *op. cit.* bilj. 14, str. 149.

ako iz okolnosti proizlazi da ne bi bilo razumno posljedice njezina ponašanja prosuđivati prema izabranom pravu (čl. 10. st. 2. Uredbe).

### 3.3. Formalna valjanost

Dosljedno načelu akcesornog upućivanja iz čl. 3. st. 5. Uredbe, formalna valjanost stranačkog izbora mjerodavnog prava ocjenjuje se primjenom odredbe čl. 11. Uredbe, koja, ostvarujući načelo *favor negotii*, alternativno upućuje na pravo mjerodavno za sadržaj pravnog posla (*lex causae*) i pravo mjesta u kojem je posao sklopljen, odnosno, kod ugovora *inter absentes*, pravo gdje se stranke nalaze ili imaju uobičajeno boravište. Primjenom te odredbe ugovor stranaka o izboru određenoga prava valjan je u pogledu oblika ako je valjan bilo po tom pravu bilo po pravu države u kojoj je sklopljen. Ako je ugovor o mjerodavnom pravu sklopljen između odsutnih osoba, valjan je u pogledu oblika ako je valjan bilo po izabranom mjerodavnom pravu, bilo po pravu države u kojoj se te osobe nalaze, bilo po pravu njihova uobičajenog boravišta.

Kako je ugovor o upućivanju samostalan pravni posao u odnosu na glavni ugovor na koji se odnosi, on ne podliježe eventualnim posebnim formalnim pretpostavkama koje su propisane za glavni ugovor. Slijedom toga ugovor o upućivanju može biti valjan u pogledu oblika iako je glavni ugovor nevaljan.<sup>21</sup>

Ako je prema navedenim odredbama za oblik ugovora o izboru mjerodavnoga prava mjerodavno hrvatsko pravo, ugovor je valjan ako je sklopljen u bilo kojem obliku. Hrvatsko pravo, kao ni većina drugih prava, ne propisuje da izbor mjerodavnog prava mora biti učinjen u određenom obliku.<sup>22</sup> Slijedom toga načelo neformalnosti ugovora, koje je u pogledu ugovora obveznoga prava uređeno odredbom čl. 286. Zakona o obveznim odnosima,<sup>23</sup> vrijedi i za kolizijskopravni ugovor, tj. ugovor o izboru mjerodavnog prava.

### 3.4. Pravna i poslovna sposobnost

U pogledu pravne i poslovne sposobnosti za sklapanje ugovora o mjerodavnom pravu vrijedi, kao i u pogledu materijalnopравnih ugovora, odredba čl. 13. Uredbe. Slijedom toga ako su ugovor sklopile osobe koje se nalaze u istoj državi, fizička osoba koja bi prema pravu te države bila pravno i poslovno sposobna može se pozvati na pravnu, odnosno poslovnu nesposobnost koja proizlazi iz prava neke druge države samo ako je druga stranka znala za tu nesposobnost u vrijeme sklapanja ugovora, odnosno nije znala za nju zbog nepažnje.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj 15, 11; Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 111.

<sup>22</sup> Sajko, *op. cit.* bilj. 14, str. 149; Knežević u: M. Dika/G. Knežević/S. Stojanović, *Komentar zakona o međunarodnom privatnom pravu i postupku* (1991), str. 74.

<sup>23</sup> Nar. nov. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015.

<sup>24</sup> Staudingers *Kommentar, op. cit.* bilj. 14, 37.

### 3.5. Dopuštenost izbora

U međunarodnom privatnom pravu općeprihvaćeno je da se pitanje dopuštenosti stranačkog izbora mjerodavnoga prava ocjenjuje prema polaznom kolizijskom pravu (*lex fori*).<sup>25</sup> Za sudove država članica EU-a polazno kolizijsko pravo predstavlja sama Uredba Rim I, tako da su i granice stranačke autonomije uređene isključivo tom Uredbom. U mjeri u kojoj unutarnja prava država članica sadrže kolizijske norme o ugovornim obvezama te norme nemaju utjecaja na pitanje dopuštenosti izbora mjerodavnog prava prema Uredbi. Primjerice prema odredbi čl. 21. ZRSZ-a za ugovore o raspolaganju nekretninama stranke mjerodavno je pravo mjesta gdje se nekretnina nalazi te stranke ne mogu izabrati neko drugo pravo. Uredba Rim I ne poznaje takvo ograničenje; za ugovore o nekretninama *lex rei sitae* primjenjuje se tek ako stranke nisu izabrale neko drugo pravo (čl. 4. st. 1. c) Uredbe). Kako Uredba ima prednost pred ZRSZ-om, stranački izbor mjerodavnoga prava kod ugovora o raspolaganju nekretninama dopušten je bez obzira na navedenu odredbu ZRSZ-a.

Slično tome u ugovorima za koje Uredba isključuje ili ograničava autonomiju stranke ne mogu sklopiti kolizijskopравни izbor prava ni onda kada unutarnje pravo to dopušta. Primjerice ograničenja slobode izbora mjerodavnoga prava prema Uredbi Rim I, koja su u ugovorima o radu predviđena u korist radnika (čl. 8. st. 1.), vrijede u Hrvatskoj iako ZRSZ ne ograničava stranačku autonomiju u pogledu toga ugovora (čl. 20. t. 19.).

## 4. PRAVO KOJE SE MOŽE IZABRATI

Prema kolizijskim normama sadržanima u Uredbi mjerodavno može biti isključivo pravo neke države.<sup>26</sup> Uredba dakle ne propisuje slobodu izbora, s kolizijskopравnim učinkom, pravnih pravila koja ne bi pripadala pravnom poretku neke države kao ni izbora međunarodnih izvora prava. Uredba to ne propisuje izričito, ali to slijedi posredno iz njezinih mnogobrojnih odredaba. Tako npr. čl. 3. st. 3. upućuje na „pravo države čije je pravo izabrano“, odredbe čl. 4. na pravo države u kojoj određena ugovorna strana (npr. prodavatelj) ima uobičajeno boravište, odredba čl. 5. npr. na pravo države u kojoj se nalazi uobičajeno boravište prijevoznika ili države u kojoj se nalazi odredište robe, odredba čl. 6. na pravo države u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište, a čl. 20. općenito na pravo države na koju upućuje Uredba.

Kao što je navedeno u točki 13. recitala, Uredba Rim I ne ograničava pravo stranaka da u sadržaj svojeg ugovora uvrste pravne norme koje ne tvore dio nekog državnog pravnog poretka. Time međutim stranke ne izabiru mjerodavno pravo temeljem čl. 3., nego samo

<sup>25</sup> Sajko, *op. cit.* bilj. 14, str. 149.

<sup>26</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 40. G. Rühl, „Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht“, u: Baetge/Von Hein/Von Hinden (ur.), *Festschrift Kropholler* (2008), str. 189; P. Mankowski, „Die Rom I-Verordnung - Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge“, *Internationales Handelsrecht* (2008), str. 133, 136; S. Leible/M. Lehmann, „Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht“ („Rom I“)“ RIW (2008), str. 533.

inkorporiraju određeni sadržaj u svoj ugovor.<sup>27</sup> Riječ je dakle o ugovoru koji ima samo materijalnopravni, a ne i kolizijskopravni učinak. Prema izvornom prijedlogu Komisije Uredba je trebala omogućavati ugovornim stranama da kao mjerodavno pravo izaberu „načela ili pravila materijalnog ugovornog prava priznata na međunarodnoj razini ili razini Zajednice.“<sup>28</sup> Taj prijedlog naposljetku nije prihvaćen<sup>29</sup> tako da konačni tekst Uredbe omogućuje strankama da, u kolizijskopravnom smislu, izaberu isključivo pravo neke države. Kao i prema čl. 3. Rimske konvencije,<sup>30</sup> stranke prema Uredbi mogu izabrati nedržavne izvore prava kao što su „*lex mercatoria*“, opća načela ugovornog prava ili privatne kodifikacije tih načela, kao što su npr. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ili Principles of European Contract Law, ali takav izbor ima samo materijalnopravni, ne i kolizijskopravni učinak: izabrani sadržaj primjenjivat će se kao ugovor, a ne kao pravo.<sup>31</sup>

Sloboda izbora mjerodavnog prava prema čl. 3. Uredbe utoliko je uža od one koju priznaje arbitražno pravo. Prema Zakonu o arbitraži (čl. 27. st. 1.) i drugim zakonima koji slijede UNCITRAL-ov Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985. (čl. 28. st. 1.), kao i prema međunarodnim ugovorima koji se primjenjuju u arbitraži (čl. VII. st. 1. Europske konvencije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1961.), stranke mogu izabrati kao mjerodavno ne samo pravo određene države nego i općenito „pravna pravila“, što obuhvaća nedržavne i međunarodne izvore prava.

Ako se neka država sastoji od više teritorijalnih jedinica, od kojih svaka ima vlastita pravna pravila o ugovornim obvezama, svaka se teritorijalna jedinica prema Uredbi smatra državom za potrebe određivanja mjerodavnog prava (čl. 22. st. 1). Slijedom toga ako stranke izabiru neko pravno područje unutar države koja je teritorijalno složena u

---

<sup>27</sup> Eng. „*This Regulation does not preclude parties from incorporating by reference into their contract a non-State body of law or an international convention.*“, fr. „*Le présent règlement n'interdit pas aux parties d'intégrer par référence dans leur contrat un droit non étatique ou une convention internationale.*“; njem. „*Diese Verordnung hindert die Parteien nicht daran, in ihrem Vertrag auf ein nichtstaatliches Regelwerk oder ein internationales Übereinkommen Bezug zu nehmen.*“

<sup>28</sup> Prijedlog Komisije od 15. prosinca 2005., COM (2005) 650, final; E. Lein, „Proposal for a Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)“ *Yearbook of Private International Law* (2005), str. 391.

<sup>29</sup> F. Schäfer, „Die Wahl nichtstaatlichen Rechts nach Art. 3 Abs. 2 des Entwurfs einer Rom I VO – Auswirkungen auf das optionale Instrument des Europäischen Vertragsrechts“, *GPR* (2006), str. 54. Za kritiku rješenja Komisije v. npr. P. Mankowski, „Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung“, *IPRax* (2006), str. 101-102.

<sup>30</sup> V. npr. J. C. Wichard, „Die Anwendung der UNIDROIT Prinzipien für internationale handelsverträge durch Schiedsgerichte und nationale Gerichte“, 60 *RabelsZ* (1996), str. 269-301; K. Boele-Woelki, „Principles and Private International Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply them to International Contracts“, *Uniform Law Review* (1996), str. 664; W.-H. Roth, „Zur Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts“, *Festschrift Jayme* (2004), str. 757; O. Toth, „The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as the Governing Law – Reflections in Light of the Reform of the Rome Convention“, u: Cashin Ritaine/Lein (ur.), *The UNIDROIT Principles 2004 – Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification* (2007), str. 201.

<sup>31</sup> Više o tome npr. M. Reimann, „Was ist wählbares Recht?“, u: B. Verschraegen (ur.), *Rechtswahl – Grenzen und Chancen* (2010), str. 1; B. Schinkels, „Die (Un-)Zulässigkeit einer kollisionsrechtlichen Wahl der UNIDROIT Principles nach Rom I“, *GPR* (2007), str. 106; J. Kondring, „Nichtstaatliches Recht als Vertragsstatut vor staatlichen Gerichten – oder: Privatkodifikationen in der Abseitsfalle?“, *IPRax* (2007), str. 241.



pogledu privatnog prava (npr. SAD ili Ujedinjeno Kraljevstvo), tada se stranački izbor mjerodavnog prava treba odnositi na pravo neke od teritorijalnih jedinica takve države (tako stranke mogu izabrati npr. pravo New Yorka ili pravo Engleske i Walesa). Ako su stranke izabrale pravni poredak koji je teritorijalno nejedinstven (npr. ako su kao mjerodavno za ugovor izabrale „pravo Sjedinjenih Američkih Država“ ili „pravo Ujedinjenog Kraljevstva“), valja najprije nastojati tumačenjem utvrditi pravu volju stranaka u pogledu toga koje je pravno područje izabrano. Ako to nije moguće, stranački izbor mjerodavnog prava ništetan je te je potrebno primijeniti objektivne poveznice ugovornog statuta predviđene drugim odredbama Uredbe.<sup>32</sup>

U praksi stranke ponekad, umjesto cijelog pravnog sustava, ugovaraju primjenu određenog propisa neke države (npr. „Za ovaj ugovor mjerodavan je Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske“). Takav sporazum u pravilu se tumači kao prešutni izbor prava kojemu taj propis pripada. Ako su stranke izrijekom ugovorile isključivo primjenu određenog propisa, a ne i cijelog pravnog sustava o kojemu je riječ, radi se samo o materijalnopravnom izboru; u tom slučaju izabrani zakon primijenit će se ne kao zakon, nego kao dio ugovora.<sup>33</sup>

Izborom mjerodavnog prava neke države stranke ugovaraju primjenu ne samo njezinih unutarnjih pravnih izvora nego i međunarodnih ugovora i drugih izvora (npr. propisa EU-a) koji tvore njezin pravni poredak. Slijedom toga izborom prava neke države ne isključuje se primjena međunarodnih ugovora kojima se unificira ugovorno pravo. Primjerice primjena Konvencije UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. (CISG) ne isključuje se samim time što su ugovorne strane izabrale pravo određene države ugovornice. Ako ugovorne strane žele isključiti primjenu Konvencije, o tome mora postojati zaseban sporazum (u pravilu ugovorna klauzula kojom se izričito isključuje primjena konvencije).<sup>34</sup>

Ugovorne se strane ne mogu sporazumjeti o tome da se na ugovor ne primjenjuje pravo nijedne države. Sloboda izbora mjerodavnoga prava temelji se isključivo na polaznom kolizijskom pravu, a ono dopušta strankama isključivo slobodu izbora određenog prava, a ne i slobodu isključivanja primjene prava. Ugovor bez mjerodavnog prava (*contrat sans loi*) ne može dakle postojati. Svaki ugovor nastaje, prestaje, tumači se i ispunjava u okviru pravnog poretka koji je za njega mjerodavan.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 48.

<sup>33</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 47.

<sup>34</sup> S. Kröll/L. Mistelis/P. Viscasillas, *UN-Convention on the International Sales of Goods*, (2011), čl. 6., 23; F. Ferrari, „Zum vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts“, *ZeUP* (2002), str. 737; M. Bridge, „Choice of Law and the CISG: Opting in and Opting out“, u: Flechtner/Brand/Walter (ur.), *Drafting contracts under the CISG* (2008), str. 65.

<sup>35</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 40; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 55.

## 5. INTERTEMPORALNO PRAVO

Iz kolizijskopravne prirode stranačkog izbora prema čl. 3. Uredbe proizlazi da se pravo koje su ugovorne strane izabrale primjenjuje sukladno njegovim vlastitim prijelaznim normama. Uredba polazi od toga da, izabirući pravo neke države, ugovorne strane podvrgavaju svoj ugovorni odnos njezinu pravnom poretku kao cjelini, uvažavajući da se taj poredak može tijekom trajanja ugovora i izmijeniti. Izborom mjerodavnoga prava ugovorne strane ne inkorporiraju sadržaj izabranog prava u svoj ugovor, nego ugovor podvrgavaju izabranom pravnom poretku. Sukladno tome odredba čl. 20. Uredbe upućuje na primjenu *važećih* pravnih propisa mjerodavnog prava, što uključuje i intertemporalne propise.<sup>36</sup> Sud koji primjenjuje Uredbu stoga treba primijeniti izabrano pravo sukladno prijelaznim propisima toga prava.

U ugovornoj praksi ponekad se susreću klauzule koje predviđaju primjenu izabranoga prava upravo u onom sadržaju kakav je bio u vrijeme sklapanja ugovora (tzv. *freezing clauses* ili njem. *Versteinerungsklauseln*). Kako stranke svojom dispozicijom ne mogu utjecati na primjenu intertemporalnih norma, takve klauzule nemaju kolizijskopravni, nego samo materijalnopravni učinak; sadržaj izabranog prava primjenjuje se dakle kao dio ugovora u mjeri u kojoj to dopušta mjerodavno pravo.<sup>37</sup>

U ugovorima koje sa stranim pravnim subjektima sklapaju države nerijetko se pojavljuju klauzule kojima se država obvezuje prema drugoj ugovornoj strani primjenjivati svoje pravo, koje se izabire kao mjerodavno, u onakvu sadržaju kakav je bio u vrijeme sklapanja (tzv. *stabilizacijske klauzule*). Svrha takvih klauzula, koje se osobito često susreću kod ugovora u području infrastrukturnih i energetske projekata, jest zaštititi drugu ugovornu stranu od toga da država izmjenama mjerodavnog prava izbjegne ispunjenje svojih ugovornih obveza. Na kolizijskopravnoj razini stabilizacijske klauzule nemaju učinka jer se ugovorom ne može ograničiti suvereno pravo države da mijenja svoje pravo. Na međunarodnoj razini međutim povreda obveza preuzetih stabilizacijskom klauzulom može, pod određenim pretpostavkama, dovesti do odgovornosti države.<sup>38</sup>

## 6. ISKLJUČENJE UZVRATA I UPUĆIVANJA NA DALJE PRAVO

Prema čl. 20. Uredbe primjena prava neke države na koje upućuje Uredba znači primjenu prava koja su na snazi u toj državi s iznimkom njezinih pravila međunarodnog privatnog prava, osim ako je drukčije predviđeno Uredbom. Tom odredbom isključena je dakle mogućnost uzvrata ili upućivanja na dalje pravo (*renvoi*), do kojega može doći ako bi se primjenjivala kolizijska pravila pravnoga poretka na koji upućuje Uredba.

<sup>36</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 44; Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 23; Rühl, *op. cit.* bilj. 26, str. 194.

<sup>37</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 26; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 51.

<sup>38</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 52. Više o tome v. npr. A. Faruque, „Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses: Legal Protection vs. Functional Value“, *Journal of International Arbitration* (2006), str. 317-336.

Upućivanje na materijalna, a ne kolizijska pravila izabranog prava odgovara razumnim očekivanjima stranaka. Kada ugovorne strane izabiru pravo neke države, one to ne čine s namjerom da zbog primjene kolizijskih pravila te države u konačnici bude mjerodavno neko drugo materijalno pravo, nego da se primjenjuju materijalne norme upravo onog prava koje je izabrano.<sup>39</sup>

U ugovornoj praksi vrlo se često susreću klauzule o izboru mjerodavnoga prava kojima se izrijekom isključuje primjena kolizijskih pravila. Takvo je isključenje prema Uredbi neškodljivo, ali i nepotrebno, jer se prema cit. odredbi čl. 20. kolizijske norme prava na koje se upućuje ionako ne primjenjuju.

Za razliku od zakona i međunarodnih ugovora koji uređuju arbitražno sudovanje,<sup>40</sup> čl. 3. Uredbe ne spominje mogućnost da se kolizijske norme izabranog prava ipak primijene ako su to stranke ugovorile.<sup>41</sup> Prema većinskom stajalištu Uredba ne dopušta takav sporazum jer propisuje da se uzvrat i upućivanje dalje ne primjenjuju, osim ako Uredba drukčije ne propisuje, a ništa drukčije nije propisano u pogledu mogućnosti izbora kolizijskih norma.<sup>42</sup> Prema drugom stajalištu sporazum o primjeni stranog kolizijskog prava dopušten je jer nema razloga da se ne prizna strankama sloboda da posredno očituju svoju volju o primjeni prava na koje upućuju kolizijske norme izabranog prava.<sup>43</sup> Pitanje nema veći praktični značaj s obzirom na to da stranke u praksi ne ugovaraju primjenu nekoga prava posredno, tj. tako da izaberu pravo koje je mjerodavno prema kolizijskim pravilima nekoga drugog prava.

## 7. IZRIČITI I PREŠUTNI IZBOR

Prema čl. 3. st. 1. Uredbe izbor mjerodavnog prava mora biti izričit ili jasno proizlaziti iz odredaba ugovora ili okolnosti slučaja.

### 7.1. Izričiti izbor

Izričiti izbor prava najčešće se pojavljuje u obliku ugovorne klauzule kojom stranke očituju svoju volju da za ugovor bude mjerodavno određeno pravo (npr. „Za ovaj ugovor mjerodavno je hrvatsko pravo.“) Ugovorne klauzule o mjerodavnom pravu predstavljaju izričit izbor mjerodavnog prava i onda kada same nisu sklopljene izričitim očitovanjima volje, npr. u slučaju konkludentnog prihvata sadržaja ugovora ili u slučaju upućivanja u

---

<sup>39</sup> Izvještaj Giuliano/Lagarde o Konvenciji o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze, SL C 282, 31. listopada 1980., str. 69.

<sup>40</sup> V. npr. čl. 27. st. 1. Zakona o arbitraži, čl. 28. st. 1. UNCITRAL-ova Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985; čl. VII. st. 1. Europske konvencije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1961.

<sup>41</sup> Npr. čl. 28. st. 1. UNCITRAL-ova Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985.; čl. 27. st. 1. Zakona o arbitraži.

<sup>42</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, čl. 20., para. 6.; Rühl, *op. cit.* bilj. 26, str. 195; R. A. Mallmann, „Rechtswahlklauseln unter Ausschluss des IPR“ NJW (2008), str. 2953.

<sup>43</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 19.

ugovoru na opće uvjete poslovanja u kojima je sadržana klauzula o izboru mjerodavnog prava.<sup>44</sup>

Pod utjecajem američke ugovorne prakse u ugovorima se nerijetko susreću klauzule kojima se navodi ne samo da će izabrano pravo biti mjerodavno nego i da će se ugovor i tumačiti po tom pravu (npr. „*This agreement is governed by and shall be construed under the laws of New York*“). Kako se prema Uredbi Rim I ugovor tumači upravo prema pravu koje je za njega mjerodavno (čl. 12. st. 1. točka a), nije potrebno na taj način dodatno propisivati da će se ugovor tumačiti po izabranom pravu. Ponekad se u ugovorima pojavljuju klauzule koje određuju samo pravo prema kojem se ugovor tumači, a ne i mjerodavno pravo (npr. „*This agreement shall be construed under the laws of New York.*“). Prema većinskom stajalištu takve klauzule predstavljaju izričit izbor mjerodavnog prava jer nije razumno očekivati da su se stranke sporazumjele samo o pravu po kojem će se ugovor tumačiti, a objektivnim poveznicama prepustile pitanje prava koje je u pravom smislu mjerodavno za ugovor.<sup>45</sup> Prema manjinskom tumačenju klauzule o pravu po kojem se ugovor tumači ne predstavljaju izričit izbor prava, ali predstavljaju vrlo snažan indicij prešutnoga izbora.<sup>46</sup>

## 7.2. Prešutni izbor

Prešutni izbor mjerodavnog prava prema čl. 3. st. 1. Uredbe postoji ako ugovorne odredbe ili okolnosti slučaja upućuju na to da su ugovorne strane pri sklapanju ugovora imale na umu primjenu određenog prava, iako izrijekom nisu ugovorile njegovu mjerodavnost. Pri istraživanju je li došlo do prešutnog izbora sud prema Uredbi treba, uzimajući u obzir cijeli činjenični supstrat slučaja, ustanoviti može li se razumno zaključiti da su ugovorne strane sklopile ugovor podrazumijevajući da će određeno pravo biti mjerodavno. Sud nema ovlaštenje primijeniti pravo koje bi stranke prema njegovoj ocjeni ugovorile da su o tom pitanju pregovarale (hipotetski izbor prava).<sup>47</sup>

Kako bi se naglasilo da je prešutni izbor potrebno dokazati, tekst čl. 3. st. 1. Uredbe u pojedinim je jezičnim verzijama izmijenjen u odnosu na Rimsku konvenciju. Dok se tako prema Konvenciji u engleskom i njemačkom tekstu tražio razuman stupanj jasnoće („*reasonable certainty*“), odnosno dovoljna jasnoća („*hinreichende Sicherheit*“) u pogledu postojanja izbora nekog prava, prema Uredbi se, kao i francuskom tekstu čl. 3. Konvencije,

<sup>44</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 64.

<sup>45</sup> E. Lorenz, „Die Auslegung schlüssiger und ausdrücklicher Rechtswahlerklärungen im internationalen Schuldvertragsrecht“, RIW (1992), str. 703; F. Vischer/L. Huber/D. Oser, *Internationales Vertragsrecht* (2. izd, 2000), str. 90; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 89. U engleskoj sudskoj praksi takve se klauzule tumače kao izričiti izbor mjerodavnoga prava. V. npr. *Vita Food Products Inc. v Unus Shipping Co Ltd* [1939] A.C. 277, 298; *Re Helbert Wagg & Co Ltd* [1956] 323, 340-341.

<sup>46</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 57.

<sup>47</sup> Prijedlog Uredbe, cit. bilj. 28, str. 5; Giuliano/Lagarde, cit. bilj. 39, čl. 3. odlomak 3; O. Lando/P. A. Nielsen, „Rome I Regulation“ 45 CMLR 6 (2008), str. 1698; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 71-72; Coester-Waltjen, „Einige Überlegungen zur konkludenten Rechtswahl im europäischen Vertragsrecht“, *Festschrift Sonnenberger* (2004), str. 343.

traži da iz ugovornih odredaba ili okolnosti slučaja jasno („*de façon certaine*“, „*clearly*“, „*eindeutig*“) proizlazi volja ugovornih strana za primjenom određenog prava.

O okolnostima svakog pojedinog slučaja ovisi može li se, prema čl. 3. Uredbe, utvrditi da su se stranke prešutno sporazumjele o izboru mjerodavnog prava. Ugovorne odredbe i okolnosti slučaja koje mogu upućivati na prešutni izbor nisu unaprijed utvrđene. Na osnovi postojeće ugovorne i sudske prakse mogu se tek navesti određene tipične ugovorne odredbe i okolnosti koje, same ili zajedno s drugim okolnostima, upućuju na postojanje prešutnog izbora mjerodavnog prava.

### 7.2.1. Prorogacija nadležnosti

Stranke koje ugovaraju nadležnost nekog suda svjesne su da taj sud u pravilu primjenjuje svoje pravo i da ga najbolje poznaje. Kako utvrđivanje sadržaja stranoga prava podrazumijeva značajan trošak i vrijeme, primjena stranog prava u sudu čija je nadležnost ugovorena u pravilu ne odgovara očekivanjima ugovornih strana. Stoga se uzima da stranački sporazum o nadležnosti suda određene države predstavlja snažan indicij o prešutnom izboru njezina prava.<sup>48</sup>

To vrijedi samo za sporazume o isključivoj prorogaciji. Klauzule koje omogućuju jednoj ili objema ugovornim stranama da, po svojem izboru, podnesu tužbu pred sudovima jedne od više država ne upućuju na postojanje prešutnog sporazuma jer ne mogu uputiti na to da su stranke, sklapajući ugovor, imale na umu nadležnost suda jedne te iste države čije bi pravo ujedno bilo i mjerodavno.<sup>49</sup>

Iz prešutne prorogacije nadležnosti ne može se izvesti zaključak o volji stranaka da se primjenjuje materijalno pravo prorogiranog suda. Time što je tužitelj tužio pred određenim sudom, a tuženik se bez prigovora upustio u meritornu raspravu, stranke su sklopile prešutan sporazum o nadležnosti, ali ne i o mjerodavnom pravu. Ako je suditi prema malobrojnim objavljenim odlukama hrvatskih sudova o tom pitanju, navedena stajališta prihvaćena su i u praksi hrvatskih sudova. Riječ je o sudskim odlukama donesenima primjenom čl. 19. ZRSZ-a, ali pravna stajališta zauzeta u tim odlukama jednako bi vrijedila i prema Uredbi. Visoki trgovački sud tako je presudom od 3. listopada 2006. odbio žalbu protiv presude u kojoj je po službenoj dužnosti prvostupanjski sud primijenio njemačko pravo kao pravo sjedišta prodavatelja. Sud je ocijenio neosnovanom tvrdnju žalitelja da, time što su pristale na nadležnost hrvatskog suda, stranke nisu ujedno očitovale i svoju volju da mjerodavno bude hrvatsko pravo.<sup>50</sup> Slično tome u odluci od 20. rujna 2007. Visoki trgovački sud ustanovio je da je upuštanjem u raspravu o glavnoj stvari pred prvostupanjskim sudom tuženik pristao na nadležnost toga suda i odustao od

<sup>48</sup> P. Mankowski, „*Stillschweigende Rechtswahl und wählbares Recht*“, u: Leible (ur.), *Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht* (2004), str. 65; Lando/Nielsen, *op. cit.* bilj. 47, str. 1699.

<sup>49</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 50; Mankowski, u: Leible, *op. cit.* bilj. 48, str. 67.

<sup>50</sup> Pž-8676/03-3 od 3. listopada 2006.

arbitražne klauzule, ali da time nije odustao i od mjerodavnosti austrijskog prava koje je bilo ugovoreno.<sup>51</sup>

Iako je izričita isključiva prorogacija nadležnosti u pravilu jak indikator postojanja prešutnoga izbora, ponekad će ukupne okolnosti slučaja upućivati na zaključak da prešutnog sporazuma o mjerodavnosti prava prorogiranog suda nema. Primjerice ako su se tijekom pregovora ugovorne strane sporazumjele da se iz nacrtu ugovora izbriše klauzula koja je izričito predviđala mjerodavnost prava države prorogiranog suda, to bi govorilo u prilog zaključku da prešutni izbor mjerodavnog prava ne postoji. Kako se prema Uredbi za prešutni izbor traži stvarna suglasnost o primjeni određenoga prava, ne može se uzeti da se izborom nekog suda – mehanički i bez iznimke – bira i mjerodavno pravo prema maksimi *qui elegit iudicem, elegit ius*.

Vrijedi napomenuti da je prvotni nacrt Uredbe sadržavao neoborivu presumpciju da su se stranke, izabirući nadležnost suda neke države članice, sporazumjele i o mjerodavnosti toga prava ako nisu izrijekom nešto drugo ugovorile. Kako je to rješenje bilo s pravom izvrgnuto kritikama, jer bi pravo suda bilo mjerodavno i onda kada okolnosti slučaja upućuju na to da se stranke o njegovoj primjeni u stvarnosti nisu sporazumjele,<sup>52</sup> Komisija je od njega odustala. Podsjetnik na tu zakonodavnu povijest čini točka 12. recitala Uredbe, u kojoj se navodi da „sporazum između stranaka o isključivoj nadležnosti jednog ili više sudova neke države članice za sporove iz ugovora treba biti *jedan od čimbenika* koji je potrebno uzeti u obzir pri odlučivanju o tome je li jasno sklopljen izbor mjerodavnog prava.“

### 7.2.2. Ugovor o arbitraži

Ugovor o arbitraži također spada u ugovorne odredbe koje, u smislu čl. 3. st. 1. Uredbe, mogu upućivati na prešutni sporazum o izboru mjerodavnog prava. U odnosu na prorogaciju on međutim predstavlja znatno slabiji indicij prešutnog sporazuma. Za razliku od prorogacije, kod koje se stranke podvrgavaju nadležnosti suda kojemu je poznato samo njegovo vlastito pravo, kvalifikacije arbitražnog vijeća ili arbitra pojedinca u pogledu poznavanja prava nisu unaprijed poznate. Arbitar u većini pravnih sustava može biti osoba bilo kojeg državljanstva, može biti kvalificiran u bilo kojem pravu, a ne mora ni biti pravnik. U međunarodnoj arbitražnoj praksi nije ni najmanje neuobičajeno da arbitražno vijeće čine državljani različitih država, s obrazovanjem i iskustvom u sasvim različitim pravnim porecima. Kao što se često navodi u literaturi, arbitražni sud nema svoje „domaće pravo“, svoje *lex fori*.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Pž-3031/06-5 od 20. rujna 2007.

<sup>52</sup> K. Boele-Woelki/V. Lazić, „Where Do We Stand on the Rome I Regulation?“, in: K. Boele-Woelki/F. Grosheide (eds), *The Future of European Contract Law*, Kluwer Law International (2007), str. 19-41.

<sup>53</sup> B. Goldman, „Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé“, 109 *Recueil des Cours* 374 (1963); *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (Aramco)*, 27 I.L.R. 117, str. 161-62 (1963); J. Lew,

Izbor neke arbitražne institucije ili mjesta arbitraže ponekad može govoriti u prilog zaključku da je prešutno ugovoreno određeno pravo. Npr. sporazum o rješavanju sporova arbitražom pri Stalnom arbitražnom sudištu Hrvatske gospodarske komore mogao bi, zajedno s eventualnim drugim okolnostima, govoriti u prilog prešutnog izbora hrvatskog materijalnog prava. S druge strane neke su arbitražne institucije u svojem fokusu izrazito međunarodne tako da njihov izbor ne mora sam po sebi podrazumijevati i primjenu prava države u kojoj imaju sjedište. Npr. Međunarodno arbitražno sudište Međunarodne trgovačke komore (ICC) u pravom je smislu međunarodna arbitražna institucija koja, iako ima sjedište u Parizu, nije (samo) francuska institucija. Bilo bi sasvim pogrešno samo iz toga što je ugovorena arbitraža ICC-a zaključiti da su stranke na umu imale primjenu francuskoga prava.

Mjesto arbitraže također može imati određenu ulogu u istraživanju postojanja prešutnog izbora, ali također teško može samo za sebe imati presudnu ulogu. Ugovarajući neko mjesto arbitraže, ugovorne strane biraju pravni poredak koji će osigurati sudsku kontrolu i podršku arbitražnom suđenju. Ta kontrola i podrška ne odnose se na meritorna pitanja. Kako sudovi mjesta arbitraže ne mogu preispitivati meritum arbitražnog suđenja, ne može se uzeti da ugovaranje određenog mjesta arbitraže dokazuje očekivanje stranaka da će se primijeniti i materijalno pravo toga mjesta. Stoga, kako je navedeno i u izvještaju Giuliano/Lagarde, izbor određenog mjesta arbitraže može upućivati na prešutan izbor, ali samo u „okolnostima koje ukazuju na to da bi arbitar trebao primijeniti pravo toga mjesta“.<sup>54</sup>

Slično kao i kod odabira arbitražne institucije, izbor različitih mjesta arbitraže može imati različitu snagu. Ako je ugovoreno mjesto arbitraže Pariz (posebno ako je ugovorena arbitraža pri ICC-u, arbitražnoj instituciji međunarodnog karaktera), to je slabiji indicij za prešutni izbor francuskoga prava nego što je npr. ugovaranje Zagreba kao mjesta arbitraže (posebno ako je ugovorena arbitraža pri SAS-HGK) indicij prešutnog izbora hrvatskoga prava.<sup>55</sup>

### 7.2.3. Procesne radnje stranaka

U sudskim postupcima čiji su predmet zahtjevi u vezi s ugovornom odgovornošću često se događa da se stranke, obraćajući se sudu, pozivaju na neko materijalno pravo (najčešće domaće) iako primjenom kolizijskih norma ono ne bi bilo mjerodavno. Kako se sporazum o izboru mjerodavnog prava može sklopiti i tijekom sudskog postupka, postavlja se pitanje mogu li se takve stranačke dispozicije tumačiti kao prešutno sklapanje sporazuma

---

„Relevance of Conflict of Law Rules in the Practice of Arbitration“, u: A. Jan van den Berg (ed.), ICCA Congress Series No. 7 (1996), str. 448.

<sup>54</sup> Izvještaj Giuliano/Lagarde, cit. bilj. 39, čl. 3., odlomak 3.

<sup>55</sup> Primjerice prema arbitražnoj praksi Trgovačke komore u Hamburgu stranački izbor te institucije i Hamburga kao mjesta arbitraže upućuje na prešutni izbor njemačkog prava (NJW 1996, 3229, 3230). V. Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 80-81; Mankowski, u: Leible, *op. cit.* bilj. 48, str. 69; Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 51.

o mjerodavnom pravu ili, ako ugovor već sadrži klauzulu o mjerodavnom pravu, kao prešutna izmjena tog sporazuma.

Kao i drugi indiciji, procesne radnje stranaka mogu uputiti na prešutni sporazum samo ako iz njih proizlazi, u kontekstu svih okolnosti, da su stranke doista imale volju da se primijeni pravo na koje se pozivaju.<sup>56</sup> Ako se stranke u postupku pozivaju na neko strano pravo, tada će se u pravilu moći zaključiti da postoji sporazum o tome da je to pravo mjerodavno. Iz pozivanja na strano pravo proizlazi naime da su stranke razmislile pitanje mjerodavnoga prava te da smatraju da se treba primijeniti strano pravo na koje se pozivaju.<sup>57</sup> Na domaće pravo međutim stranke se često pozivaju samo radi nepoznavanja kolizijskog prava, tj. zbog toga što su previdjele da mjerodavno može biti i neko strano pravo. Ako iz okolnosti proizlazi da se stranke na domaće pravo ne pozivaju zato što doista smatraju da ono treba biti mjerodavno, ne postoji stvarni sporazum o mjerodavnom pravu, nego samo podudarna pogrešna pozivanja stranaka na domaće pravo.<sup>58</sup> U tom slučaju valja primijeniti pravo koje je mjerodavno prema objektivnim poveznicama ugovornog statuta.

Pri utvrđivanju postojanja prešutnog izbora prava u sudskom postupku valja uzeti u obzir da, ako je prema kolizijskim pravilima mjerodavno strano pravo, njega hrvatski sud ima primijeniti bez obzira na to pozivaju li se stranke na njega. Za razliku od nekih drugih prava (npr. engleskog i francuskog) u kojima se strano pravo u pravilu primjenjuje samo ako se neka stranka na njega pozove, hrvatsko pravo spada u krug onih pravnih poredaka (kao što je npr. njemačko, austrijsko ili švicarsko pravo) u kojima sud mora po službenoj dužnosti dati učinka kolizijskom pravilu i utvrditi njegov sadržaj (čl. 13. ZRSZ-a). Kako u pogledu inicijative za primjenu stranoga prava tako i u pogledu utvrđivanja njegova sadržaja vrijedi dakle načelo *iura novit curia*.<sup>59</sup> Slijedom toga sama okolnost da se stranke ne pozivaju na strano pravo koje bi prema kolizijskim normama bilo mjerodavno ne može se tumačiti kao njihov sporazum o mjerodavnosti hrvatskoga prava.

---

<sup>56</sup> G. Reinhart, „Zur nachträglichen Änderung des Vertragsstatuts nach Art 27 Abs 2 EGBGB durch Parteivereinbarung im Prozeß“, IPRax (1995), str. 365; H. Schack, „Keine stillschweigende Rechtswahl im Prozeß!“ IPRax (1986), str. 272. Više o prešutnom izboru mjerodavnog prava kroz ponašanje stranaka u postupku K. Buchta, *Die nachträgliche Bestimmung des Schuldstatuts durch Prozeßverhalten im deutschen, österreichischen und schweizerischen IPR* (München, 1986).

<sup>57</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 82; Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 31.

<sup>58</sup> D. Martiny, „Internationales Vertragsrecht zwischen Rechtsgefälle und Vereinheitlichung. Zum Römischen Übereinkommen vom 19. Juni 1980“ ZeuP (1995), str. 67; E. Steinle, „Konkludente Rechtswahl und objektive Anknüpfung nach altem und neuem deutschen Internationalen Vertragsrecht“, ZVerglRW 93 (1994), str. 313; Vischer/Huber/Oser, str. 92-93; Schack, *op. cit.* bilj. 56, str. 272; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 82. Takvo je stajalište usvojeno u novijoj njemačkoj sudskoj praksi, v. npr. odluke njemačkog Saveznog (vrhovnog) suda u predmetima NJW-RR 2000, 1002 [1004]; BGH NJW 2009, 1205. Time je izmijenjena praksa da sudovi mehanički, bez istraživanja stvarne volje stranaka, primjenjuju domaće pravo ako se stranke na njega pozivaju. V. npr. BGHZ 53, 189; BGHZ 119, 392; BGH NJW-RR 1990, 249; BGH IPRax 1995, 399 [400]. Kritički o ranijoj praksi v. npr. Mankowski, u: Leible, *op. cit.* bilj. 48, str. 71.

<sup>59</sup> H. Sikirić, „Primjena kolizijskih pravila i stranog prava u sudskom postupku“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 56, 2-3 (2006), str. 617, 672.



Mogućnost prešutnog izbora mjerodavnog prava u postupku prihvaćena je u sudskoj praksi prema čl. 19. ZRSZ-a. Tako se u odlukama Visokog trgovačkog suda kojima se ukidaju presude ili rješenja prvostupanijskih sudova zbog pogrešne primjene kolizijskog prava često navodi da „prema usvojenoj sudskoj praksi ugovorne strane mogu i nakon zaključenja ugovora pa i nakon pokrenutog spora ugovoriti primjenu materijalnog prava, o čemu će prvostupanijski sud također voditi računa“.<sup>60</sup> To pravno stajalište jednako vrijedi i prema Uredbi Rim I. Buduća sudska praksa treba pokazati u kojim se konkretnim okolnostima može smatrati da su se stranke svojim procesnim radnjama prešutno sporazumjele o mjerodavnom pravu.

Uzimajući u obzir navedenu praksu, ako se stranke pozivaju na primjenu domaćega prava iako je primjenom kolizijskih norma mjerodavno neko strano pravo, bilo bi uputno da sud, sukladno načelu otvorenog pravosuđenja, iznese to pitanje u raspravi i zatraži od stranaka pojašnjenja o tome jesu li suglasne da se na njihov pravni odnos primjenjuje strano pravo.

#### 7.2.4. Sadržaj pojedinih ugovornih odredaba

Postojanje prešutnog izbora prava može se izvesti i iz ugovornih odredaba iz kojih je vidljivo da su pri sklapanju ugovora strane imale na umu određeno pravo. Primjerice ako ugovor o građenju propisuje da se izvođač odriče svojega prava da traži izmjenu cijene prema čl. 626. hrvatskog ZOO-a, razumno je zaključiti da je ugovor sklopljen s očekivanjem da je za njega mjerodavno hrvatsko pravo. Slično tome prešutna volja stranaka za primjenom određenog prava može biti vidljiva iz korištenja terminologije karakteristične za to pravo. Pritom je važno voditi računa o tome da ulogu navedenih indicija, kao, uostalom, i drugih okolnosti koje mogu uputiti na postojanje prešutnog izbora, treba razmotriti u kontekstu svih okolnosti. Prema čl. 3. st. 1. Uredbe potrebno je da ugovorne odredbe *jasno* upućuju na prešutan izbor. Pažljivo razmatranje ugovornog teksta, kao i okolnosti slučaja, može dovesti do zaključka da unatoč upućivanju na norme pojedinog prava ili uporabe osobite terminologije prešutan sporazum o izboru toga prava ne postoji.<sup>61</sup>

Okolnost da je ugovor sklopljen prema unaprijed određenom obrascu koji je karakterističan za neki pravni poredak može govoriti u prilog postojanju prešutnog sporazuma o mjerodavnosti toga pravnog poretka. Vrlo su često formularni ugovori do te mjere povezani s pravnim poretkom iz kojega potječu da ih je vrlo teško tumačiti i primijeniti izvan pravnog konteksta u kojemu su doneseni. Primjerice Lloydovi obrasci za police pomorskog osiguranja toliko su povezani s engleskim pravom da je u pravilu opravdano zaključiti da se englesko pravo na njih primjenjuje i onda kada nije izriječno

---

<sup>60</sup> Rješenja Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-1588/04-3, 13. prosinca 2005., Pž-1588/04 od 13. prosinca 2005.; Pž-913/03-3 od 14. studenoga 2006.; Pž-4527/04-3 od 13. veljače 2007.; Pž-3660/06-3 od 11. svibnja 2007.; Pž 3302/07-4 od 18. rujna 2007.; Pž-6570/05-3 od 15. siječnja 2008.; Pž-3565/07-4 od 22. siječnja 2008.

<sup>61</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 91; Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 33.

ugovoreno.<sup>62</sup> Slično tome na ugovor o špediciji sklopljen prema njemačkom obrascu ADSp ili ugovor o građenju sklopljen prema austrijskom Ö-NORM može se, ako što drugo ne proizlazi iz ukupnih okolnosti slučaja, primijeniti njemačko, odnosno austrijsko pravo kao prešutno ugovoreno pravo.

Dugogodišnja ugovorna praksa između stranaka također može upućivati na prešutan izbor prava. Ako su stranke među sobom redovito kroz dulje vrijeme ugovarale određeno pravo, u pravilu će se moći zaključiti da taj izbor vrijedi i u kasnije sklopljenim ugovorima koji ne sadrže klauzulu o izričitom izboru mjerodavnoga prava, osobito ako su se u ispunjavanju ugovora stranke držale toga prava.<sup>63</sup>

### 7.2.5. Ostale okolnosti

Slabiju indicijsku snagu imaju ugovorne odredbe ili okolnosti koje u pravilu nisu uvjetovane pravnim, nego komercijalnim ili drugim obzirima. Primjerice mjesto sklapanja ugovora, mjesto isporuke, mjesto plaćanja, ugovorna valuta, državljanstvo, prebivalište ili sjedište, jezik pregovora ili jezik na kojemu je ugovor napisan u pravilu nemaju veću važnost u određivanju izbora mjerodavnog prava. Te će okolnosti u najboljem slučaju tek poduprijeti zaključak o prešutnom izboru zasnovan na nekim drugim okolnostima.<sup>64</sup> Određenu veću snagu one mogu imati tek u slučajevima u kojima veći broj tih okolnosti upućuje na jedno te isto pravo.<sup>65</sup>

## 8. IZBOR MJERODAVNOG PRAVA SAMO ZA DIO UGOVORA

Prema članku 3. stavak 1. Uredbe ugovorne strane mogu izabrati mjerodavno pravo za cijeli ugovor ili za neki njegov dio. Ta odredba daje strankama slobodu ne samo da ograniče svoj izbor na neki dio ugovora, a u ostalom se dijelu prepuste primjeni prava koje je mjerodavno prema objektivnim poveznicama ugovornog statuta, nego i slobodu da izaberu više prava, od kojih će svako biti mjerodavno za pojedini dio ugovora. U takvu slučaju dolazi do cijepanja ugovornog statuta (*dépeçage*). Za razliku od objektivnih poveznica, u kojima je Uredba napustila mogućnost cijepanja ugovornog statuta koja je bila predviđena Rimskom konvencijom (čl. 4. st. 1.), u području stranačkog izbora prava za dio ugovora rješenje prema Uredbi jednako je onome koje je sadržavala Konvencija (čl. 3. st. 1.).

Sloboda djelomičnog izbora prava izraz je prevage načela stranačke autonomije u odnosu na shvaćanje, posebno izraženo u kontinentalnoeuropskom međunarodnom privatnom

---

<sup>62</sup> *Amin Rasheed Shipping Corp v Kuwait Insurance Co*, [1984] A.C. 50; Giuliano/Lagarde, cit. bilj. 39, čl. 3.; Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 33.

<sup>63</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 87; Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 32; Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 66.

<sup>64</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 35; Mankowski, u: Leible, *op. cit.* bilj. 48, str. 78; Vischer/Huber/Oser, *op. cit.* bilj. 45, str. 104-105.

<sup>65</sup> BGH IHR 2005, 76, 78; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 99-100.

pravu, prema kojemu za svaki pravni odnos treba biti mjerodavno jedno te isto pravo. Iz izvještaja Giuliano/Lagarde vidljivo je da su pojedini sudionici u sastavljanju Rimske konvencije smatrali da strankama ne bi trebalo omogućiti izbor prava za pojedini dio ugovora, no prevladalo je ipak shvaćanje da, u interesu promicanja stranačke autonomije, djelomični izbor treba dopustiti.<sup>66</sup>

U ugovornoj praksi klauzule o djelomičnom izboru mjerodavnog prava nisu učestale. Često se navodi da je odredba o djelomičnom izboru više od akademskog nego od praktičnog interesa.<sup>67</sup> Ipak, upućene ugovorne strane mogu postići vrlo značajne praktične koristi od djelomičnog izbora, osobito ako pravo koje inače žele izabrati ne omogućuje dovoljnu slobodu ugovaranja o pojedinom pitanju. Npr. ako ugovorne strane žele u svoj ugovor uvrstiti odredbu o ugovornoj kazni za neispunjenje neke novčane obveze, mogu za tu odredbu ugovoriti mjerodavnost prava neke strane države, a za ostale odredbe mjerodavnost hrvatskog prava, koje, za razliku od većine prava drugih europskih država, ne dopušta ugovaranje penala za neispunjenje novčane obveze (čl. 350. st. 3. ZO-a).

Ako ugovorne strane izaberu više mjerodavnih prava za različite dijelove ugovora, važno je da je svaki dio dovoljno samostalan u odnosu na ostale dijelove kako bi se više prava moglo smisleno primijeniti na isti pravni odnos. Izbor različitih prava za međusobno usko povezane aspekte ugovornog odnosa može dovesti do potrebe da se na jedna te ista pravna pitanja primjenjuju međusobno proturječna prava.<sup>68</sup> Npr. ako bi stranke ugovorile da je za prava naručitelja u vezi s nedostacima u gradnji mjerodavno jedno pravo, a za obveze izvođača neko drugo, može doći do toga da se izabrana prava ne mogu smisleno zajedno primijeniti. U tom slučaju stranački izbor mjerodavnoga prava nema učinka te je mjerodavno pravo na koje upućuju objektivne poveznice ugovornoga statuta (v. čl. 4. i dr. odredbe Uredbe).<sup>69</sup>

U slučaju sumnje u vezi s pitanjem jesu li stranke namjeravale ugovoriti neko pravo samo za dio ugovora ili za cijeli ugovor valja uzeti da je izbor prava za cijeli ugovor pravilo, a klauzule o izboru za dio ugovora iznimka koja se rijetko susreće u praksi. Primjerice ako su stranke ugovorile da je „za ispunjenje ovog ugovora mjerodavno hrvatsko pravo“, a ne postoje okolnosti ili ugovorne odredbe koje upućuju na zaključak da su doista namjeravale ostala pitanja ugovornog statuta (kao što su nastanak, valjanost, prestanak, tumačenje ugovora) prepustiti objektivno mjerodavnom pravu, valja uzeti da klauzula govori o ispunjenju *pars pro toto* i da je stvarna namjera stranaka bila za cijeli ugovorni odnos izabrati hrvatsko pravo.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> Giuliano/Lagarde, cit. bilj. 39, čl. 3., odlomak 4.

<sup>67</sup> Callies, *op. cit.* bilj. 16, 48.

<sup>68</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 71; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 109.

<sup>69</sup> Giuliano/Lagarde, cit. bilj. 39, čl. 3. odlomak 4.

<sup>70</sup> Usp. Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 110

Za izbor mjerodavnog prava za dio ugovora vrijede opća pravila odredbe čl. 3. o stranačkom izboru mjerodavnog prava prema Uredbi. Pod pretpostavkom da ugovor ima međunarodno obilježje, stranački izbor ima kolizijskopravni značaj. Izbor mjerodavnoga prava za određeni dio ugovora podrazumijeva stoga izbor cijelog pravnog poretka, a ne pojedinih propisa nekog prava. Stranke prema čl. 3. st. 1. nemaju pravo sastaviti mješavinu pravnih propisa različitih pravnih poredaka, nego samo pojedine dijelove svojeg ugovora podvrgnuti različitim pravima.<sup>71</sup>

## 9. VRIJEME IZBORA MJERODAVNOG PRAVA

Prema čl. 3. st. 2. Uredbe ugovorne se strane u svako doba mogu sporazumjeti da za ugovor bude mjerodavno pravo različito od onoga koje je bilo mjerodavno prije, bilo temeljem ranijeg izbora prema ovom članku bilo temeljem drugih odredaba uredbe. Ta odredba izriječno priznaje slobodu stranaka da, i nakon što je ugovor sklopljen, izaberu mjerodavno pravo, kao i da već sklopljen izbor mjerodavnog prava izmijene. Kako se navodi u izvještaju Giuliano/Lagarde uz Rimsku konvenciju iz 1980., načelo stranačke autonomije zahtijeva da sloboda ugovornih strana da izaberu mjerodavno pravo bude ograničena na vrijeme sklapanja ugovora.<sup>72</sup>

Na sporazum o izmjeni mjerodavnog prava primjenjuje se odredba čl. 3. st. 1. Uredbe, jednako kao i na prvotni izbor.<sup>73</sup> Osim ako stranke nisu drukčije ugovorile, izmjena mjerodavnog prava djeluje retroaktivno tako da se uzima da je novoizabrano pravo bilo mjerodavno za ugovor od njegova sklapanja.<sup>74</sup>

Prema odredbi čl. 3. st. 2. Uredbe izmjenom mjerodavnog prava nakon sklapanja ugovora ne dira se u njegovu formalnu valjanost temeljem članka 11. ni u prava trećih. U pogledu prvoga pitanja navedenim se rješenjem sprečava nastanak dvojbi o valjanosti ugovora u razdoblju od njegova sklapanja do izmjene mjerodavnog prava. U pogledu drugog pitanja citiranom odredbom štite se prava koja proizlaze iz ugovora za treće osobe koje imaju korist iz ugovora (beneficijara ugovora) jer bi u protivnom promjena mjerodavnog prava mogla nepovoljno utjecati na postojanje ili ostvarenje njihovih subjektivnih ovlaštenja iz ugovora.

<sup>71</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 108.

<sup>72</sup> Giuliano/Lagarde, *cit. bilj.* 39, čl. 3. odlomak 6.

<sup>73</sup> Giuliano/Lagarde, *cit. bilj.* 39, čl. 3. odlomak 6.

<sup>74</sup> Plender/Wilderspin, *op. cit.* bilj. 13, 6-046; Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 80; Calliess, *op. cit.* bilj. 16, 49.

## 10. PRISILNI PROPISI

### 10.1. Ugovori bez međunarodnog obilježja

Kod ugovora koji su povezani s pravnim poretkom samo jedne države (ugovori bez međunarodnog obilježja) izbor mjerodavnog prava ne može imati za učinak isključenje primjene prisilnih propisa prava te države s kojom je ugovor povezan (čl. 3. st. 3. Uredbe). I kod takvih su ugovora dakle stranke slobodne izabrati bilo koje pravo kao mjerodavno, ali ta je sloboda ograničena na način da izbor mjerodavnog prava ima samo materijalnopравни učinak. Kada takvo ograničenje ne bi bilo predviđeno, države ne bi mogle osigurati primjenu svojeg kogentnog prava čak ni u pukim unutarnjim (lokalnim) ugovornim odnosima jer bi ga ugovorne strane mogle izbjeći izborom nekog stranog prava.<sup>75</sup>

Navedeno ograničenje prema čl. 3. st. 3. Uredbe primjenjuje se na ugovore kod kojih se jedina veza s nekim stranim pravnim poretkom očituje u samom izboru mjerodavnog prava, dok se „*svi ostali elementi činjeničnog stanja nalaze u nekoj drugoj državi*“. Mjerodavno se pravo i za te ugovore određuje primjenom Uredbe Rim I jer su i oni, samim time što je izabrano strano pravo, „povezani s pravima više država“ u smislu čl. 1. st. 1. Uredbe Rim I. No kako izostaje objektivna veza ugovora s nekim stranim pravnim poretkom, sloboda izbora mjerodavnog prava ograničena je prisilnim propisima jedinog prava s kojim je ugovor povezan.

Elementi činjeničnog stanja u smislu odredbe čl. 3. st. 3. Uredbe jesu sve okolnosti koje predstavljaju neku važniju vezu ugovora s određenim pravnim poretkom. One se mogu odnositi na ugovorne strane (npr. uobičajeno boravište ugovornih strana), sklapanje ugovora (mjesto u kojem je ugovor potpisan) ili na njegovo ispunjenje (npr. obveza isporuke robe u inozemstvo).<sup>76</sup> Ako postoje okolnosti koje povezuju ugovor s nekim inozemnim pravnim poretkom, ali one nemaju dovoljnu važnost, odnosno težinu, da bi bilo opravdano uzeti da ugovor ima međunarodno obilježje, primjenjuje se ograničenje stranačke autonomije prema čl. 3. st. 3. Uredbe.<sup>77</sup> Npr. puka slučajnost da su se pregovori radi sklapanja ugovora, koji je u svakom drugom pogledu unutarnjeg karaktera, odvijali u inozemstvu nije dovoljna da bi se moglo uzeti da ugovor ima međunarodno obilježje te da stranačka autonomija nije ograničena prema čl. 3. st. 3. Uredbe.

Stranačka autonomija u pogledu mjerodavnog prava ograničena je, prema čl. 3. st. 3. Uredbe, svim propisima čija se primjena ne može isključiti ugovorom.<sup>78</sup> Tako se

---

<sup>75</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 49; Plender/Wilderspin, *op. cit.* bilj. 13, 6-061; Calliess, *op. cit.* bilj. 16, 52. Slične granice izbora mjerodavnoga prava vrijede, iako nisu izrijekom propisane, i u hrvatskom unutarnjem kolizijskom pravu (čl. 19. ZRSZ-a). Vidi D. Babić, „Izbor stranog prava za ugovor bez međunarodnog obilježja“, *Pravo u gospodarstvu*, 42, 2 (2003), str. 18.

<sup>76</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 51-52; Calliess, *op. cit.* bilj. 16, 53-54.

<sup>77</sup> Plender/Wilderspin, *op. cit.* bilj. 13, 6-069.

<sup>78</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 56; Calliess, *op. cit.* bilj. 16, 55.

primjerice izborom stranog prava u ugovoru koji je povezan isključivo s pravnim poretkom Republike Hrvatske ne može isključiti primjena odredaba Zakona o obveznim odnosima o rokovima zastare jer su oni kogentne naravi (čl. 218. ZOO-a). Sloboda izbora mjerodavnog prava nije dakle prema čl. 3. st. 3. ograničena samo onim propisima koji su toliko važni za politički, gospodarski ili društveni ustroj države da se, bez obzira na to koje je pravo mjerodavno, moraju primijeniti i onda kada ugovor ima međunarodno obilježje (tj. pravilima neposredne primjene u smislu čl. 9. Uredbe),<sup>79</sup> nego cjelokupnim kogentnim pravom jedine države s kojom je ugovor povezan.<sup>80</sup>

Iz navedenog slijedi da, u granicama polja primjene kogentnih propisa jedinog pravnog poretka s kojim je ugovor povezan, stranački izbor mjerodavnog prava u ugovorima bez međunarodnog obilježja prema čl. 3. st. 3. Uredbe ima samo materijalnopravni učinak. U mjeri u kojoj ugovor, odnosno izabrano mjerodavno pravo, nisu protivni domaćim prisilnim propisima izbor prava ima i u tim ugovornim odnosima kolizijskopravni učinak.<sup>81</sup>

## 10.2. Ugovori koji nisu povezani s trećim državama

Prema čl. 3. st. 4. Uredbe izbor mjerodavnog prava neke države koja nije članica ne utječe na primjenu propisa prava Unije čija se primjena ne može isključiti ugovorom ako se svi ostali elementi činjeničnog sadržaja u vrijeme izbora prava nalaze u jednoj ili više država članica Europske unije.

Tim rješenjem, koje predstavlja novost u odnosu na Rimsku konvenciju iz 1980., osigurava se primjena prisilnih propisa Europske unije u pravnim odnosima koji su, iako međunarodno obilježeni, iz perspektive Unije unutarnjeg karaktera jer nisu povezani s nekom trećom državom. Ograničenja slobode izbora mjerodavnog prava za ugovore bez međunarodnog obilježja prema čl. 3. st. 3. time se na odgovarajući način primjenjuju na ugovore koji su povezani s više država koje su sve države članice Unije.<sup>82</sup> Tako se primjerice u takvu ugovoru izborom prava neke treće države ne može izbjeći zabrana ugovaranja izrazito nepoštenih rokova plaćanja koja je propisana odredbom čl. 7. Direktive 2011/7/EU o suzbijanju zakašnjenja u plaćanju u trgovačkim ugovorima (SL L 48, 23.2.2011, str. 1-10).

Odredba čl. 3. st. 4. upućuje na sve sekundarno materijalno pravo Unije.<sup>83</sup> Prisilni propisi sadržani u direktivama EU-a primjenjuju se, prema izričitoj odredbi čl. 3. st. 4. Uredbe, onako kako su implementirani u pravu države članice suda (*lex fori*). Iako je to rješenje

---

<sup>79</sup> O pravilima neposredne primjene, općenito i u kontekstu primjene prava treće države, v: I. Kunda, *Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws: The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation* (Rijeka, 2007); I. Kunda, „Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law of Contracts“, GPR (2007), 5, str. 210.

<sup>80</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 58-59.

<sup>81</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 49.

<sup>82</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 98-99.

<sup>83</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 101.

pragmatično utoliko što je sudu uvijek lakše primijeniti domaće pravo, načelima međunarodnog privatnog prava više bi odgovarala primjena prava one države članice čije bi pravo bilo mjerodavno u izostanku stranačkog izbora.

## **11. ZAKLJUČAK**

Sloboda stranaka da izaberu mjerodavno pravo za ugovor, uređena odredbom čl. 3. Uredbe, čini temelj sustava kolizijskih norma za ugovorne obveze uspostavljen Uredbom Rim I. Stranački izbor mjerodavnog prava za ugovor s međunarodnim obilježjem prema toj odredbi ima kolizijskopravni, a ne puki materijalnopravni učinak. Izabrano pravo primjenjuje se dakle ne samo kao ugovoreni pravni sadržaj nego kao pravni poredak kojemu je ugovor u cijelosti podvrgnut.

Uređenje stranačke autonomije prema čl. 3. Uredbe počiva na načelu samostalnosti ugovora o upućivanju. Prema tom načelu stranački izbor mjerodavnog prava sam je po sebi ugovor odvojen od glavnog ugovora na koji se odnosi. Iako je pravni temelj primjene izabranog prava sadržan u odredbi čl. 3. kao kolizijskom pravilu temeljem kojega se izabrano pravo primjenjuje kao mjerodavno, sam taj ugovor podvrgnut je u pogledu pitanja sklapanja, sposobnosti i valjanosti unutarnjem pravu.

Prema čl. 3. Uredbe ugovorne strane mogu izabrati kao mjerodavno pravo bilo koje države. Uredba ne ograničava pravo ugovornih strana da izaberu i neka nedržavna pravna pravila ili pravila međunarodnog prava, ali takav izbor ima samo materijalnopravni učinak.

Sloboda izbora mjerodavnog prava u ugovorima bez međunarodnog obilježja ograničena je na način da stranke mogu izabrati bilo koje pravo, ali taj izbor ne može imati za učinak isključenje primjene prisilnih propisa prava s kojim je ugovor isključivo povezan (čl. 3. st. 3). Analogno tome Uredba propisuje u čl. 3. st. 4. da u ugovorima koji su iz perspektive pravnog poretka Unije unutarnjeg karaktera jer nisu povezani s trećim državama izbor mjerodavnog prava ne može imati za učinak isključenje prisilnih propisa prava Unije.

## Summary

**GENERAL REGULATION OF THE CHOICE OF APPLICABLE LAW BY CONTRACTUAL PARTIES PURSUANT TO REGULATION (EC) 593/2008 ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS (ROME I)**

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations of 17 June 2008 (Rome I) is the basic source of collision norms on contractual obligations in the European Union. The paper considers the general regulation of the choice of applicable law by the parties pursuant to Article 3 of the Regulation. Following a few general considerations related to the parties' autonomy in selecting the law applicable to the contract, the author presents the existence of the validity and admissibility of the choice of law. This is followed by a discussion about which law the contractual parties may choose on the basis of Article 3 of the Regulation, and in what way the Regulation regulates the issue of the temporal validity of the selected law, as well as the exclusion of referral to its norms collision. The paper then discusses the explicit and tacit choice of applicable law, the choice of law applicable only to one part of the contract, the time of selection of applicable law, and the limitation of the freedom of choice of applicable law when it comes to contracts with no international elements and contracts that are not related to third countries.

*Keywords:* international private law, Rome I Regulation, choice of applicable law by contractual parties

**Davor Adrian Babić**, associate professor at the Department of Private International Law of the Faculty of Law of the University of Zagreb